



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Mf - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 12 / 04 / 2004  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.002052/2001-39  
Recurso nº : 122.790  
Acórdão nº : 203-08.913

Recorrente : AMERICAN VIRGINIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA.  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ


**COFINS - MULTA DE OFÍCIO** – Somente se considera espontânea a declaração apresentada pelo contribuinte ao Refis antes de iniciado qualquer procedimento fiscal.  
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**AMERICAN VIRGINIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

  
Otacilio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Luciana Pato Peçanha Martins  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.  
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.  
Imp/cf



Processo nº : 15374.002052/2001-39  
Recurso nº : 122.790  
Acórdão nº : 203-08.913

Recorrente : AMERICAN VIRGINIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ no Rio de Janeiro – RJ:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, abrangendo os períodos de apuração 11/96 a 12/2000 (fls. 214 a 227), no valor de R\$2.787.967,35, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$2.090.975,33, e juros de mora, calculados até 31/07/2001, no valor de R\$944.167,59, totalizando um crédito tributário apurado de R\$5.823.110,27, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DRF/Rio de Janeiro, conforme Mandado de Procedimento Fiscal às fls. 01.

2. No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 212/213, os AFRF autuantes informaram que:

- Após exame dos livros e documentos fiscais da empresa, verificou-se que a mesma nunca havia recolhido o PIS e a COFINS – substituição tributária;
- Os fabricantes de cigarros são obrigados legalmente a recolher as referidas contribuições na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas;
- A autuada nunca havia cumprido, até o momento de início da ação fiscal, a obrigação legal de substituta dos comerciantes varejistas;
- Em 12/01/2001, a empresa fez uma retificação no REFIS, incluindo os débitos referentes às contribuições acima citadas;
- No entanto, o início da ação fiscal elimina a hipótese de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN;
- A Fiscalização apurou a efetiva saída física de mercadoria da autuada, computando todas as notas fiscais emitidas entre 11/96 e 12/2000, obtendo o total de caixas de cigarros saídas em cada mês, o qual foi multiplicado pelo preço de venda a varejo praticado pelo contribuinte e informado por ele à SRF, encontrando-se o faturamento de cada mês;



**Processo n<sup>o</sup> : 15374.002052/2001-39**  
**Recurso n<sup>o</sup> : 122.790**  
**Acórdão n<sup>o</sup> : 203-08.913**

· Para a apuração da base de cálculo do PIS, multiplicou-se o valor mensal do faturamento por 1,38 e, após, aplicou-se a alíquota de 0,65%. No caso da COFINS, multiplicou-se por 1,18 e aplicou-se a alíquota vigente à época;

· Foram elaborados os demonstrativos de apuração da COFINS às fls. 9/10, tendo sido deduzidos os valores pagos e os incluídos no REFIS dos totais devidos (como contribuinte normal e na condição de substituto tributário).

3. A base legal da autuação foi: artigos 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98. A fundamentação legal da multa de ofício e dos juros de mora encontra-se às fls. 226/227.

4. Após tomar ciência da autuação em 31/08/2001, a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 231 a 234 em 28/09/2001, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. A impugnante não questiona os cálculos efetuados pela Fiscalização para apuração da COFINS devida por substituição;

4.2. A autuação deve ser tratada levando-se em consideração dois períodos de apuração distintos: 11/96 a 12/99 e 01/2000 a 12/2000, uma vez que, no ano de 2000, a empresa não incluiu nenhuma parcela da COFINS devida no REFIS, pois somente as obrigações com vencimento em 02/2000 poderiam ser incluídas naquele programa;

4.3. O valor do principal exigido na presente autuação, relativamente ao período entre 11/96 e 12/99, é de R\$ 2.438.649,46. Para o mesmo período, o valor do principal consolidado no REFIS foi R\$ 2.954.000,95;

4.4. A Fiscalização não aceitou a consolidação da impugnante, efetivada tempestivamente segundo as normas do REFIS em 12/01/2001, porque efetivada após instaurado o procedimento fiscal, citando como base legal o artigo 138 do CTN, o qual trata de denúncia espontânea apenas para efeito de imputação de multa;

4.5. Pela legislação do REFIS, cabe à SRF o cálculo dos acréscimos legais das dívidas confessadas no âmbito do programa. Nesse caso, a Fiscalização deveria apenas informar ao Conselho Gestor essa circunstância, para efeito de imputação da multa de ofício;

4.6. A confissão da dívida atendeu os prazos da legislação de regência do REFIS, não podendo a Fiscalização desconsiderar essa circunstância com o objetivo de impedir o parcelamento privilegiado oferecido a todos os contribuintes, desde que atendidas as normas reguladoras do programa;



Processo nº : 15374.002052/2001-39  
Recurso nº : 122.790  
Acórdão nº : 203-08.913

4.7. Se os autos de infração lavrados, mesmo que impugnados, poderiam ser objeto de consolidação no REFIS, porque a confissão da dívida, quando ainda em curso a ação fiscal, não poderia sê-lo?

4.8. O artigo 138 do CTN não trata do impedimento do pagamento ou do parcelamento da dívida quando ainda em curso a ação fiscal, mas apenas declara a exclusão da imputação de multa de ofício, na hipótese de o contribuinte denunciar espontaneamente a infração, não sendo considerada para os efeitos da espontaneidade a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento fiscal;

4.9. Como prova do alegado, anexa declaração de débitos do REFIS, recebida tempestivamente em 12/01/2001;

4.10. A empresa somente não consolidou os débitos em questão desde o momento de sua opção pelo REFIS porque o programa pela INTERNET para a declaração não possuía os códigos referentes à COFINS-substituição, conforme documento anexo, dirigido ao Conselho Gestor;

4.11. Tal fato soluciona a questão da imputação da multa agravada, uma vez que a impugnante optou pelo REFIS antes do procedimento fiscal, reconhecendo todas as suas dívidas tributárias de forma espontânea;

4.12. A consolidação de dados constitui mero procedimento acessório, que não pode subtrair da opção o caráter de espontaneidade de que se reveste, notadamente quando a consolidação restou prejudicada por um determinado período, por falta de código correto no programa ou por falta de orientação para suprir falha cometida pela própria SRF;

4.13. Nessa condição, a autuada se insurge contra a exigência, inclusive no que se refere à espontaneidade para efeito de quantificação da multa;

4.14. Relativamente ao período entre 01/2000 e 12/2000, a autuada reconhece o lançamento, inclusive no que diz respeito à multa de ofício, e comprova o seu pagamento mediante a compensação com créditos de terceiros, conforme pedidos anexados à impugnação;

4.15. Assim, requer seja julgada improcedente a ação fiscal correspondente ao período entre 11/96 e 12/99, pois já integralmente resolvida no âmbito do REFIS antes do início do procedimento e lavratura do auto de infração, e procedente a exigência relativa ao período entre 01/2000 e 12/2000, cuja liquidação se deu com base em compensação, conforme IN/SRF nº 21/97.”

Pelo Acórdão de fls. 275/285 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ julgou procedente a ação fiscal:



Processo nº : 15374.002052/2001-39  
Recurso nº : 122.790  
Acórdão nº : 203-08.913

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/2000

Ementa: **MATÉRIA NÃO IMPUGNADA** – A matéria não contestada expressamente configura-se como não impugnada, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, considerando-se definitivamente constituídos os valores exigidos no lançamento, relativos aos períodos de apuração 11/97, 05/98 e 01 a 12/2000.

**REFIS – DECLARAÇÃO RETIFICADA APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO**  
– A inclusão de valores no programa REFIS após iniciado o procedimento fiscal não tem o condão de revigorar a espontaneidade do contribuinte, nos termos dos artigos 138 do CTN e 7º do Decreto nº 70.235/72.

**PROCEDIMENTO DE OFÍCIO – MULTA** – Verificada em procedimento de ofício a falta de declaração e de recolhimento de tributo, cabe a aplicação da multa de 75%, por expressa determinação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente”.

A interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 293/296), propugnando apenas pelo reconhecimento da espontaneidade da inclusão no Refis e conseqüente cancelamento da multa de ofício.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de cópia do comprovante de arrolamento de bens (fls. 306/308).

É o relatório.



Processo nº : 15374.002052/2001-39  
Recurso nº : 122.790  
Acórdão nº : 203-08.913

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

A lide cinge-se ao reconhecimento da espontaneidade na inclusão dos débitos no Refis.

A reclamante insurge-se contra a imposição da multa de ofício, argumentando que optou pelo Refis antes de iniciada a ação fiscal e somente não consolidou os dados relativos à substituição tributária por inexistir código específico para tal tributo no programa Refis disponível na Internet.

Da análise dos autos, verifica-se que apenas os débitos de Cofins informados na declaração Refis anexada às fls. 190 a 211, apresentada pela contribuinte anteriormente ao início da presente fiscalização, em novembro de 2000, conforme documentos de fls. 01, 07 e 08, foram excluídos da autuação. Em 12/01/2001, posteriormente ao início da fiscalização, a autuada apresentou nova declaração do Refis, conforme recibo de fl. 235, complementando os valores anteriormente declarados.

Conforme bem explicitou a decisão recorrida, "Pelas informações anexadas às fls. 265 a 269, extraídas de consulta aos dados do sistema REFIS, verifica-se que os valores incluídos pelo contribuinte no referido programa totalizam exatamente a contribuição apurada pela Fiscalização, excluído o recolhimento efetuado, ou seja, no demonstrativo de fls. 09/10, corresponde a: valor a tributar + COFINS incluída no REFIS, ou valor apurado – COFINS paga. Portanto, conclui-se que a autuada, em verdade, complementou os valores de COFINS anteriormente informados, de modo a totalizar no REFIS os valores reais por ela devidos, correspondentes ao recolhimento na condição de contribuinte e na condição de substituto, o que explica a diferença do total da contribuição informado no REFIS e apurado no auto, mencionada pela autuada em sua impugnação."

A exclusão de responsabilidade por denúncia espontânea é disciplinada pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN, que dispõe:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."* (negritei)

Por sua vez, o artigo 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que disciplina o procedimento administrativo fiscal, dispõe que:



Processo nº : 15374.002052/2001-39  
Recurso nº : 122.790  
Acórdão nº : 203-08.913

*“O procedimento fiscal tem início com:*

*I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*(...)*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.”*

Portanto, somente se considera espontânea a declaração apresentada pelo contribuinte antes de iniciado o procedimento fiscal, o que não ocorreu no presente caso, posto que a fiscalização iniciou-se em 22/11/2000 e a declaração retificadora do Refis foi apresentada pela contribuinte em 12/01/2001.

A imposição da multa de ofício decorre do descumprimento de obrigação tributária pela contribuinte, verificado em ato de ofício da autoridade fiscalizadora, vez que a empresa permaneceu, até o início da fiscalização, inadimplente em relação a estas obrigações.

A alegação da reclamante a respeito da inexistência de código para cadastramento não procede por inexistir código específico para o recolhimento relativo à substituição tributária dos fabricantes de cigarros, devendo ser os valores correspondentes a ambas as situações – contribuinte e substituto – recolhidos com o código 2172, conforme comprovam as informações de fl. 274.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

  
LUCIANA PATÓ PEÇANHA MARTINS